

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Elaboração – Conteúdo

Jéssica Campos Savi – Procuradora do Estado do Consultivo

Revisão:

Fabiola Marquetti Sanches Rahim – Procuradora-Geral do Estado

Ivanildo Silva da Costa – Procurador-Geral Adjunto do Estado Consultivo

Márcio André Batista Arruda – Procurador-Geral Adjunto do Estado Contencioso

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Sumário

1.	INTRODUÇÃO	4
2.	SUJEITOS DO CRIME	5
2.1.	Sujeito Ativo	5
2.1.1.	Quem pode cometer crime de abuso de autoridade?	5
2.1.2.	Conceito de agente público.....	5
2.1.3.	Rol exemplificativo de sujeitos ativos	6
2.1.4.	Crimes que exigem sujeitos ativos específicos.....	7
2.2.	Sujeito Passivo.....	7
2.2.1.	Quem são as vítimas do crime de abuso de autoridade?	7
3.	ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL	7
3.1.1.	Prejudicar outrem:	8
3.1.2.	Beneficiar a si mesmo ou a terceiro:.....	8
3.1.3.	Por mero capricho ou satisfação pessoal:.....	9
4.	AÇÃO PENAL.....	10
5.	VEDAÇÃO AO CRIME DE HERMENÊUTICA.....	10
5.1.	Mas o que é crime de hermenêutica?.....	11
6.	CRIMES E PENAS.....	12
6.1.	Decretação de medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais.....	12
6.2.	Decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo.....	13
6.3.	Omissão quanto à comunicação da prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal.....	15
6.4.	Constrangimento de preso ou detento.....	16
6.5.	Constrangimento a depor, sob ameaça de prisão, de pessoa que deva guardar segredo ou resguardar sigilo em razão de função, ministério, ofício ou profissão	18
6.6.	Omissão de identificação ou identificação falsa ao preso	19
6.7.	Submissão de preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno .	20
6.8.	Impedimento ou retardamento do envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente.....	21
6.9.	Restrição, sem justa causa, da entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado.....	23

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.10. Manutenção de presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento. Manutenção de criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado.	24
6.11. Violação de domicílio em um contexto de abuso de autoridade.....	25
6.12. Fraude processual especial em caso de abuso de autoridade	28
6.13. Constrangimento de funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa morta.....	30
6.14. Obtenção de prova por meio manifestamente ilícito	30
6.15. Requisição ou instauração de procedimento investigatório sem quaisquer indícios....	32
6.16. Divulgação de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada do investigado ou acusado.....	33
6.17. Falsa informação sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo	34
6.18. Deflagração de persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente	35
6.19. Procrastinação injustificada de investigação em prejuízo do investigado.....	36
6.20. Negativa de acesso aos autos de procedimento investigatório e de extração de cópias de documentos	38
6.21. Exigência de informação ou do cumprimento de obrigação sem expresse amparo legal e utilização do cargo ou função pública ou invocação da condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido	40
6.22. Demora demasiada e injustificada no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado.....	42
6.23. Antecipação de atribuição de culpa por meio de comunicação, inclusive rede social, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação	43
6.24. Violação de direitos e prerrogativas do advogado.....	44
7. EFEITOS DA CONDENAÇÃO	48
8. DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	49
9. RESPONSABILIDADE PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA.....	50
10. ORIENTAÇÕES FINAIS	51
11. CONCLUSÃO	53
12. REFERÊNCIAS	54

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

1. INTRODUÇÃO

Em um Estado Democrático Constitucional de Direito, o ente estatal exerce sua autoridade sobre os cidadãos, havendo, todavia, um conjunto de limites à atuação estatal, a fim de resguardar os direitos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, os agentes públicos que atuam em nome do Estado têm o exercício da sua autoridade limitada por diversos direitos e valores de ordem constitucional e infraconstitucional.

Por essas e outras razões, entendeu o Congresso Nacional necessária a edição de lei que criminalizasse condutas abusivas das prerrogativas legais, praticadas por agentes públicos.

Para esse fim, foi editada a lei n. 4.898/1965, que regulava o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade.

A referida lei, contudo, foi editada sob à égide de regramento constitucional anterior à Constituição de 1988 e sua redação sofria críticas por ser genérica e obsoleta para os dias atuais, em especial diante da evolução dos meios de comunicação e da velocidade de transmissão das informações, além de contar com penas insuficientes para proteger os bens jurídicos por ela tutelados.

Neste cenário, foi editada a nova Lei de Abuso de Autoridade (LAA), Lei n. 13.869/2019, regulando inteiramente os crimes de abuso de autoridade e revogando por completo a Lei n. 4.898/1965.

A nova lei está vigente desde 3 de janeiro de 2020, após o transcurso da *vacatio legis* e promulgação das partes oriundas da derrubada de vetos pelo Congresso Nacional.

Esse manual buscará explicar a sistemática na nova lei (Lei n. 13.869/2019), com enfoque na sua aplicação aos agentes públicos integrantes do Poder Executivo Estadual.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

2. SUJEITOS DO CRIME

2.1. Sujeito Ativo

2.1.1. *Quem pode cometer crime de abuso de autoridade?*

O art. 1º da Lei nº 13.869/2019 define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por:

- ✓ agente público,
- ✓ seja ele servidor ou não,
- ✓ que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las,
- ✓ abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

Observação: os crimes previstos na nova lei são classificados como próprios, ou seja, só podem ser praticados por **agentes públicos**. Todavia, são admissíveis a coautoria e a participação de particulares caso esses concorram de qualquer modo para o crime, nos termos dos artigos 29 e 30 do Código Penal¹.

Segundo o art. 2º da Lei nº 13.869/2019, é sujeito ativo do crime de abuso de autoridade:

- ✓ qualquer agente público,
- ✓ seja servidor público ou não,
- ✓ da administração direta, indireta ou fundacional
- ✓ **de qualquer dos Poderes**
- ✓ da União, **dos Estados**, do Distrito Federal, dos Municípios e de Território.

2.1.2. *Conceito de agente público*

¹ Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, **salvo quando elementares do crime**.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

A nova lei traz o conceito amplo de agente público para fins de sua aplicação, a semelhança do que faz a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

Reputa-se agente público:

- ✓ todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração,
- ✓ por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo,
- ✓ mandato, cargo, emprego ou função em órgão ou entidade abrangidos pelo caput deste artigo.

Observação: o conceito de agente público para fins de aplicação da nova Lei de Abuso de Autoridade é amplo e abarca todas as formas de vínculo que o agente possa ter com a administração pública. Como exemplo, podem enquadrar-se no conceito mencionado servidores públicos, empregados públicos, militares, servidores temporários, comissionados, detentores de cargo eletivo, função de confiança, voluntários, estagiários, mesários e demais particulares em colaboração com o poder público.

2.1.3. *Rol exemplificativo de sujeitos ativos*

A própria Lei traz rol exemplificativo de sujeitos ativos, ou seja, não esgota na lista todas as hipóteses de sujeitos ativos, o que se extrai do termo “dentre outros”.

Segundo o artigo 2º da Lei n. 13.869/2019, podem ser sujeitos ativos dos crimes de abuso de autoridade, dentre outros:

- I - **servidores públicos** e militares ou pessoas a eles equiparadas;
- II - membros do Poder Legislativo;
- III - **membros do Poder Executivo**;
- IV - membros do Poder Judiciário;
- V - membros do Ministério Público;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

VI - membros dos tribunais ou conselhos de contas.

2.1.4. Crimes que exigem sujeitos ativos específicos

Do comentário aos tipos penais em espécie, perceber-se-á que alguns delitos só podem ser praticados por agentes públicos específicos. Quando tal situação estiver presente, será feita a ressalva no campo “*quem pode praticar este crime*”.

2.2. Sujeito Passivo

2.2.1. Quem são as vítimas do crime de abuso de autoridade?

No Direito Penal, as vítimas do crime são chamadas de sujeitos passivos.

O crime de abuso de autoridade alcança dois sujeitos passivos, quais sejam:

- ✓ a **pessoa** (física ou jurídica) diretamente **prejudicada** pela conduta abusiva. Exemplo: a testemunha ou o investigado, no caso do art. 10 que trata da condução coercitiva;
- ✓ o **Estado** que tem a sua imagem, confiabilidade e patrimônio ofendidos quando um agente público pratica ato abusivo.

3. ELEMENTO SUBJETIVO ESPECIAL

Os crimes previstos na nova Lei de Abuso de Autoridade **são todos dolosos**². Portanto, não existem crimes culposos no diploma legal em evidência.

Além do dolo, a o art. 1º, parágrafo 1º da lei em tela exige que esteja presente uma **finalidade específica de agir** para que a conduta criminosa reste configurada, senão vejamos:

² A diferença entre o dolo e a culpa está na intenção. No crime doloso o agente age com a vontade e consciência de praticar o fato criminoso, querendo ou aceitando o resultado ilícito. No crime culposo, por sua vez, a conduta voluntária descuidada (por negligência, imperícia ou imprudência) do agente acaba provocando resultado ilícito, sem a intenção deste.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Art. 1º. § 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Portanto, além do dolo de praticar a conduta prevista no tipo penal, é necessário que o agente pratique a conduta:

- ✓ Com a finalidade específica de prejudicar outrem;
- ✓ Com a finalidade específica de beneficiar a si mesmo ou a terceiro;
- ✓ Por mero capricho ou satisfação pessoal.

3.1.1. *Prejudicar outrem:*

O termo “prejudicar” é vago e pode ensejar múltiplas interpretações. Desta forma, tem-se entendido que o prejuízo deve ultrapassar o exercício regular das funções do agente. Não é suficiente afirmar, por exemplo, que a prisão é o prejuízo em si mesmo, mas sim que a sua decretação buscou prejudicar o indivíduo de outras formas.

Exemplo: agente público que procede à prisão em flagrante de rival político apenas para o prejudicar.

3.1.2. *Beneficiar a si mesmo ou a terceiro:*

O benefício compreende qualquer vantagem que o agente possa obter, seja ela material, moral ou patrimonial.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Exemplo 1: agente público que pratica determinado ato para ganhar visibilidade em sua rede social (vantagem moral).

Exemplo 2: agente público que pratica determinado ato visando receber vantagem financeira (vantagem material).

ATENÇÃO: Caso o agente solicite ou exija vantagem indevida, responderá não só pelo crime previsto na lei de abuso de autoridade, mas também pelos crimes de concussão ou corrupção passiva, a depender do caso concreto (Arts. 316 e 317 do CP)³.

3.1.3. Por mero capricho ou satisfação pessoal:

Segundo a doutrina, o capricho é uma vontade repentina carente de justificativa.

A satisfação pessoal ocorre quando o agente realiza determinada conduta no exercício da função não visando a finalidade prevista na lei, mas sim a satisfação de sentimentos e vontades pessoais do agente.

Sobre o art. 1º da Lei analisada o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM emitiu o seguinte enunciado:

ENUNCIADO #1 (art. 1º.)

Os tipos incriminadores da Lei de Abuso de Autoridade exigem elemento subjetivo diverso do mero dolo, restringindo o alcance da norma.

³ Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003) § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

4. AÇÃO PENAL

O art. 3º da Lei n. 13.869/19 dispõe que os crimes previstos na Lei são de **ação penal pública incondicionada** (na qual a investigação pelos órgãos competentes e o oferecimento da denúncia por parte do Ministério Público independem de qualquer provocação ou atuação da eventual vítima).

Art. 3º. Os crimes previstos nesta Lei são de ação penal pública incondicionada.

§ 1º Será admitida ação privada se a ação penal pública não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

§ 2º A ação privada subsidiária será exercida no prazo de 6 (seis) meses, contado da data em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

Portanto, os crimes da Lei de Abuso de Autoridade são perseguidos mediante ação penal pública incondicionada. A queixa subsidiária pressupõe comprovada inércia do Ministério Público, caracterizada pela inexistência de qualquer manifestação ministerial.

5. VEDAÇÃO AO CRIME DE HERMENÊUTICA

O parágrafo segundo do artigo 1º da Lei 13.869/2019 veda o chamado “crime de hermenêutica”. Vejamos a redação do artigo:

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Art. 1º. § 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade.

5.1. Mas o que é crime de hermenêutica?

A doutrina denomina crime de hermenêutica a criminalização da atividade desenvolvida pelo agente público na interpretação das normas.

Ocorre que a atividade interpretativa é marcada pelo subjetivismo, notadamente na interpretação de normas abertas, com mais de uma conclusão possível.

Por esse motivo o legislador buscou resguardar a atividade do intérprete tanto na interpretação das normas, quanto na análise de fatos e provas, vedando o chamado “crime de hermenêutica”.

Observação n. 1: O simples fato de uma decisão de órgão inferior ser reformada por órgão superior não acarreta a punição do agente pelo crime de abuso de autoridade. Erros de julgamento e procedimento acontecem e, por esse motivo, existem instâncias de revisão para a sua constatação.

*Segundo o Superior Tribunal de Justiça: Faz parte da atividade jurisdicional proferir decisões com o vício in judicando e in procedendo, razão por que, para a configuração do delito de abuso de autoridade há necessidade da demonstração de **um mínimo de “má-fé” e de “maldade” por parte do julgador, que proferiu a decisão com a evidente intenção de causar dano à pessoa**⁴.*

ATENÇÃO: o disposto no artigo 1º, §2º da Lei em comento não permite interpretações teratológicas da lei, de sorte que, presentes o dolo e o especial fim de agir explicado no tópico 3 do presente manual, o agente público poderá ser punido pelo crime de abuso de autoridade.

⁴ STJ, Corte Especial, APn 858/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24/10/2018, DJe 21/11/2018

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Nesse sentido, a doutrina afirma que a interpretação da norma deve respeitar dois limites: um limite material e um limite jurisprudencial.

<p>Limite material ou literal: o intérprete deve respeitar o texto da lei, não dando interpretações completamente fora do alcance do diploma normativo.</p>	<p>Limite Jurisprudencial: o intérprete deve respeitar os entendimentos jurisprudenciais considerados vinculantes.</p>
--	---

Enunciado n. 2 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas, salvo quando teratológica, não configura abuso de autoridade, fixando excluído o dolo”.

6. CRIMES E PENAS

Este tópico explicará e trará orientações relacionadas aos tipos penais que possam afetar os servidores do Poder Executivo.

6.1. Decretação de medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais

Art. 9º Decretar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais: (Promulgação partes vetadas)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judiciária que, dentro de prazo razoável, deixar de:

I - relaxar a prisão manifestamente ilegal;

II - substituir a prisão preventiva por medida cautelar diversa ou de conceder liberdade provisória, quando manifestamente cabível;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

III - deferir liminar ou ordem de habeas corpus, quando manifestamente cabível.'

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: o crime previsto no *caput* do art. 9º pode ser praticado por qualquer agente público. Esse crime não restringe sua aplicação aos membros do Poder Judiciário, uma vez que agentes de segurança também podem efetivar a privação de liberdade de pessoas, como a prisão em flagrante, por exemplo.

ORIENTAÇÃO COMPLEMENTAR: efetuar prisões nos estritos limites das hipóteses legais, sempre atentando para eventuais hipóteses que excetuem a tomada da medida drástica.

Enunciado n. 5 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): “O sujeito ativo do art. 9º, caput, da Lei de Abuso de Autoridade, diferentemente do parágrafo único, não alcança somente autoridade judiciária. O verbo núcleo ‘decretar’ tem o sentido de determinar, decidir e ordenar medida de privação da liberdade em manifesta desconformidade com as hipóteses legais”.

6.2. Decretação de condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo

Art. 10. Decretar a condução coercitiva de testemunha ou investigado manifestamente descabida ou sem prévia intimação de comparecimento ao juízo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: A condução coercitiva pode ser determinada pelo magistrado, pela autoridade policial (divergência doutrinária), por membros do Ministério Público e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito. Portanto, esses agentes podem cometer o crime ao art. 10 da LAA.

IMPORTANTE: *Manifestamente descabida* é a conduta que ocorra com excesso claro do agente público, que de forma notória, patente ou inegável decreta o ato sem um mínimo substrato jurídico ou fático.⁵

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que não é possível a condução coercitiva do investigado ou do réu para interrogatório no âmbito da investigação ou da ação penal⁶. Caso seja determinada a medida nesses termos, poderá acarretar:

- ✓ Ilicitude das provas obtidas;
- ✓ Responsabilidade civil do Estado e;
- ✓ Responsabilidade civil, administrativa e penal do agente ou autoridade.

Enunciado n. 6 do Grupo Nacional De Coordenadores De Centro De Apoio Criminal – GNCCRIM - Os investigados e réus não podem ser conduzidos coercitivamente à presença da autoridade policial ou judicial para serem interrogados. Outras hipóteses de condução coercitiva, mesmo de investigados ou réus para atos diversos do interrogatório, são possíveis, observando-se as formalidades legais.

⁵ NUCCI, Guilherme. A nova lei de abuso de autoridade. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/312282/a-nova-lei-de-abuso-de-autoridade>

⁶ ADPF 444, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 21-05-2019 PUBLIC 22-05-2019

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Enunciado n. 7 do Grupo Nacional De Coordenadores De Centro De Apoio Criminal – GNCCRIM - A condução coercitiva pressupõe motivação e descumprimento de prévia notificação.

6.3. Omissão quanto à comunicação da prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal

Art. 12. Deixar injustificadamente de comunicar prisão em flagrante à autoridade judiciária no prazo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - deixa de comunicar, imediatamente, a execução de prisão temporária ou preventiva à autoridade judiciária que a decretou;

II - deixa de comunicar, imediatamente, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada;

III - deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;

IV - prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

Quem pode cometer esse crime?

Resposta: o agente público que se omite injustificadamente na comunicação ao juiz competente no prazo legal de:

- Prisão em flagrante;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- Execução de prisão temporária ou preventiva (**comunicação imediata**);
- Prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra à sua família ou à pessoa por ela indicada (**comunicação imediata**);

Ainda, incorre na mesma pena quem:

- Deixa de entregar ao preso, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão e os nomes do condutor e das testemunhas;
- Prolonga a execução de pena privativa de liberdade, de prisão temporária, de prisão preventiva, de medida de segurança ou de internação, deixando, sem motivo justo e excepcionalíssimo, de executar o alvará de soltura imediatamente após recebido ou de promover a soltura do preso quando esgotado o prazo judicial ou legal.

Observação: Segundo a Constituição Federal de 1988, é garantia individual do indivíduo preso a comunicação imediata da sua prisão ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada (Art. 5º, LXII, CF/88).

O dispositivo requer atenção especial pelas autoridades policiais, que são os responsáveis por proceder as comunicações das prisões. Observar o artigo 306 do CPP⁷.

6.4. Constrangimento de preso ou detento

⁷ Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada.

§ 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública.

§ 2º No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Art. 13. Constranger o preso ou o detento, mediante violência, grave ameaça ou redução de sua capacidade de resistência, a:

I - exhibir-se ou ter seu corpo ou parte dele exibido à curiosidade pública;

II - submeter-se a situação vexatória ou a constrangimento não autorizado em lei;

III - produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, sem prejuízo da pena cominada à violência.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: agente público responsável pelo constrangimento ilegal de detentos e presos, como por exemplo agentes de segurança encarregados da custódia de presos.

ORIENTAÇÕES:

- ✓ não submeter indivíduos presos ou detidos a situações vexatórias ou degradantes;
- ✓ o responsável pelo custodiado deve evitar a produção de vídeos ou imagens que possam resultar em uma situação de vexame e constrangimento ao indivíduo e deve impedir também que outras pessoas o façam;
- ✓ evitar a espetacularização da imagem do preso à curiosidade pública;
- ✓ respeitar o direito ao silêncio do indivíduo custodiado;

Enunciado n. 10 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): Constranger o preso ou o detento, mediante violência ou grave ameaça, a produzir prova contra si mesmo ou contra terceiro pode configurar delito de abuso de autoridade (Lei 13.869/19) ou crime de tortura (Lei 9.455/97), a depender das circunstâncias do caso concreto.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.5. Constrangimento a depor, sob ameaça de prisão, de pessoa que deva guardar segredo ou resguardar sigilo em razão de função, ministério, ofício ou profissão

Art. 15. Constranger a depor, sob ameaça de prisão, pessoa que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, deva guardar segredo ou resguardar sigilo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem prossegue com o interrogatório:

I - de pessoa que tenha decidido exercer o direito ao silêncio; ou

II - de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público que constranger pessoas impedidas a depor.

Observação: trata-se do sigilo profissional. A conduta criminosa prevista no tipo penal em evidência diz respeito ao constrangimento, sob a ameaça de prisão, a depor precipuamente daqueles que são impedidos de depor, conforme previsto do art. 207 do Código de Processo Penal⁸. Tais pessoas só podem ser levadas a interrogatório e outros atos do processo no exclusivo interesse da defesa.

ORIENTAÇÕES ADICIONAIS:

- ✓ Respeitar o sigilo profissional (exemplo: advogado, médico, parlamentares, psicólogos, sacerdotes religiosos, jornalistas, etc.);
- ✓ Não prosseguir com o interrogatório daquele que decidir exercer o direito ao silêncio;

⁸ Art. 207. São proibidas de depor as pessoas que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

✓ Não prosseguir com o interrogatório de pessoa que tenha optado por ser assistida por advogado ou defensor público, sem a presença de seu patrono.

6.6. Omissão de identificação ou identificação falsa ao preso

Art. 16. Deixar de identificar-se ou identificar-se falsamente ao preso por ocasião de sua captura ou quando deva fazê-lo durante sua detenção ou prisão:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, como responsável por interrogatório em sede de procedimento investigatório de infração penal, deixa de identificar-se ao preso ou atribui a si mesmo falsa identidade, cargo ou função.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer pessoa que efetuar a prisão em flagrante do indivíduo⁹ ou os demais agentes de segurança que efetuem qualquer tipo de prisão. Ainda poderão cometer o crime em análise os agentes públicos responsáveis por interrogatórios em sede de investigações criminais.

Observação 1: o tipo penal ora analisado tem correlação com direito fundamental previsto no art. 5º, LXIV da Constituição Federal, segundo o qual o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

Observação 2: O tipo penal não abrange os depoimentos prestados em procedimento administrativo ou cível.

ORIENTAÇÕES:

⁹ Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- ✓ Agentes de segurança, usar sempre a sua tarjeta de identificação;
- ✓ Se o agente estiver utilizando colete balístico, orienta-se que a tarjeta de identificação seja posicionada sobre o colete, de modo que fique visível;
- ✓ No termo de depoimento, caso exista, registrar a realização da identificação com a indicação expressa da autoridade interrogante;
- ✓ De qualquer forma, os agentes de segurança responsáveis pela detenção ou interrogatório devem sempre identificar-se ao detido ou ao interrogado em sede de investigação criminal.

6.7. Submissão de preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno

Art. 18. Submeter o preso a interrogatório policial durante o período de repouso noturno, salvo se capturado em flagrante delito ou se ele, devidamente assistido, consentir em prestar declarações:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: autoridade policial responsável pelo interrogatório na fase de investigação.

Observação: o artigo que trata do crime ora analisado não trouxe com objetividade a delimitação do referido período de “repouso noturno”. Há entendimento, conforme enunciado abaixo colacionado do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal, que se compreende por repouso noturno o período de 21h00 a 5h00, nos termos do artigo 22, § 1º, III, da mesma Lei. Todavia, tal entendimento não está sedimentado, de forma que se aconselha a adoção das orientações abaixo listadas.

ORIENTAÇÕES

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- ✓ recomenda-se que as instituições de segurança (art. 144 da CF/88) estabeleçam normas administrativas fixando padrões objetivos de horários em que possam ser realizados interrogatórios policiais, restringindo ao o período de 21h00 a 5h00;
- ✓ evitar agendar depoimentos de presos para horários próximos ao repouso noturno, a fim de que o ato não se estenda pelo horário vedado;
- ✓ caso o preso esteja assistido juridicamente, por advogado ou Defensor Público, e consinta em prestar declarações no período noturno, registrar seu consentimento no termo de depoimento de forma destacada, termo esse que deverá ser assinado pelo detido.

Enunciado n. 11 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): Para efeitos do artigo 18 da Lei de Abuso de Autoridade, compreende-se por repouso noturno o período de 21h00 a 5h00, nos termos do artigo 22, § 1º, III, da mesma Lei.

Enunciado n. 12 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): Ressalvadas as hipóteses de prisão em flagrante e concordância do interrogado devidamente assistido, o interrogatório extrajudicial do preso iniciado antes, não pode adentrar o período de repouso noturno, devendo ser o ato encerrado e, se necessário, complementado no dia seguinte.

6.8. Impedimento ou retardamento do envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente

Art. 19. Impedir ou retardar, injustificadamente, o envio de pleito de preso à autoridade judiciária competente para a apreciação da legalidade de sua prisão ou das circunstâncias de sua custódia:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena o magistrado que, ciente do impedimento ou da demora, deixa de tomar as providências tendentes a saná-lo ou, não sendo competente para decidir sobre a prisão, deixa de enviar o pedido à autoridade judiciária que o seja.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: agente público que tenha o dever de enviar o pleito/solicitação (verbal ou escrito) do preso ao juiz competente. Exemplos: delegados de polícia, militares e agentes penitenciários.

No caso do parágrafo único, o crime é próprio dos magistrados.

Observações: Dada a abertura semântica do termo, a doutrina cita como exemplos de justificativa para o retardo do envio do pedido a ocorrência de falhas nos sistemas de informática (caso o pedido seja eletrônico) ou uma greve no sistema postal (caso o pedido seja feito num substrato físico). Além disso, são apontadas circunstâncias relativas à segurança e estabilidade do sistema penitenciário passíveis de adiar de forma pontual o envio de pedidos dirigidos à autoridade judiciária, a exemplo do art. 198 da Lei de Execução Penal, que busca evitar incidentes que acarretem substancial risco de segurança às unidades.¹⁰

ORIENTAÇÕES

✓ não impedir ou retardar o pleito verbal ou escrito de preso ao Poder Judiciário, quando relacionado à legalidade da prisão e às circunstâncias do encarceramento.

¹⁰ Art. 198. É defesa ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a divulgação de ocorrência que perturbe a segurança e a disciplina dos estabelecimentos, bem como exponha o preso à inconveniente notoriedade, durante o cumprimento da pena.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.9. Restrição, sem justa causa, da entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado.

Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público. Pune-se o agente que obstaculiza a garantia individual de entrevista pessoal e reservada da pessoa presa ou investigado com seu advogado ou Defensor Público.

Observação 1: em se tratando de forma de exercício da ampla defesa, direito constitucionalmente garantido, devem os agentes públicos que atuam em investigações ou estabelecimentos de custódia conceder especial atenção ao referido tipo.

Observação 2: Conforme registra a doutrina¹¹, “O impedimento típico não se confunde com a regulamentação das entrevistas, comuns nas unidades prisionais. É possível, e por vezes necessário, que as delegacias e presídios estabeleçam regras para a execução das entrevistas entre clientes e advogados, designando a forma de realização desse contato, datas, horários, duração e local, sem que isso caracterize a infração penal”. Todavia, realizando um contraponto “esse tipo de regramento não pode atingir o núcleo de tutela do direito de defesa, ou seja, não pode desnaturar o conteúdo da garantia, de modo que

¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BREDA, Juliano. Comentários à Lei de abuso de autoridade [livro eletrônico] : Lei nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

qualquer limitação não poderá descaracterizar o direito à entrevista pessoal e reservada”. Exemplos de excesso na regulamentação das visitas ocorreria acaso a eventual “exigência de agendamento prévio de reunião frustrar uma necessidade urgente do direito de defesa, como a entrevista para a audiência de custódia ou para o interrogatório, posteriormente à prisão do indivíduo”.

ORIENTAÇÕES COMPLEMENTARES:

- ✓ Comprovada a condição de advogado e apontado pelo preso ou investigado, ainda que de forma verbal, que o advogado presente o representa, deve ser assegurada a entrevista pessoal e reservada;
- ✓ Tal direito não abrange a entrega de objetos ou mensagens escritas ao preso, itens estes que poderão ser objeto de análise;
- ✓ Se não houver condições de segurança para que haja o parlatório, deve o agente conduzi-los a um local apropriado para que a conversa entre defensor e defendido seja realizada.

6.10. Manutenção de presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento. Manutenção de criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado.

Art. 21. Manter presos de ambos os sexos na mesma cela ou espaço de confinamento:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem mantém, na mesma cela, criança ou adolescente na companhia de maior de idade ou em ambiente inadequado, observado o disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: todo o agente público responsável por local de custódia de presos. Exemplo: policiais civis, militares, agentes penitenciários, agentes do sistema socioeducativo na modalidade prevista no parágrafo único do artigo 21, LAA.

Observação 1: trata-se de conduta criminosa que tem correlação com a proteção dos direitos fundamentais previstos no *art. 5º, incisos XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; e XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.* Também visa a proteção especial da criança e do adolescente, nos termos do art. 227 e 228 da CF/88.

ORIENTAÇÕES:

- ✓ Na condução de detidos, não é possível o confinamento de detidos de sexos diferentes. Desta forma, a custódia, até a entrega do preso à autoridade competente deve ser efetuada em compartimentos distintos;
- ✓ Deve-se evitar a condução de adolescentes no mesmo local ou compartimento que adultos;
- ✓ Custodiados de sexos diversos devem permanecer SEMPRE separados.

Enunciado n. 12 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): A violação à regra de separação de custodiados, acompanhada de sofrimento físico ou mental do preso, conforme as circunstâncias do caso, não tipifica o crime do art. 21 da Lei de Abuso de Autoridade, mas o delito de tortura (art. 1º, caput, inciso I, da Lei nº 9.455/97), infração penal equiparada a hediondo, sofrendo os conseqüências da Lei 8.072/1990.

6.11. Violação de domicílio em um contexto de abuso de autoridade

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Art. 22. Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena, na forma prevista no caput deste artigo, quem:

I - coage alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;

III - cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

§ 2º Não haverá crime se o ingresso for para prestar socorro, ou quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: todo o agente público que viole o domicílio alheio em razão da função ou a pretexto de exercê-la. As condutas criminalizadas são as seguintes:

- Invadir ou adentrar, clandestina ou astuciosamente, ou à revelia da vontade do ocupante, imóvel alheio ou suas dependências, ou nele permanecer nas mesmas condições, sem determinação judicial ou fora das condições estabelecidas em lei;
- coagir alguém, mediante violência ou grave ameaça, a franquear-lhe o acesso a imóvel ou suas dependências;
- cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).

NÃO HAVERÁ CRIME SE O INGRESSO NO DOMICÍLIO:

- ocorrer em cumprimento de ordem judicial;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- for amparado por autorização legal (lei federal, estadual ou municipal), como nos casos previstos nos arts. 13 e 3º, II, da Lei nº 12.850/13 (agente infiltrado e instalação de escuta ambiental) e nos diversos diplomas normativos que tratam sobre a atuação dos agentes de combate a endemias, que possuem autorização para ingressar em imóveis fechados em caso de recusa injustificada do morador;
- se der para prestar socorro;
- quando houver fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre.

Observação: a criminalização da conduta em evidência visa à proteção do direito fundamental à inviolabilidade do domicílio. Isso porque, nos termos do art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal “*a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*”.

ORIENTAÇÕES:

- ✓ O ingresso a imóvel e suas dependências sem ordem judicial ou autorização legal demanda cautelas especiais. Nesse cenário, o agente público apenas poderá adentrar no domicílio com **a manifestação de vontade do titular do imóvel, autorização esta que deve ser expressa (como a assinatura de um termo, por exemplo)**, a fim de evitar responsabilização na esfera penal, civil e administrativa;
- ✓ Os responsáveis pela execução de ordem judicial (mandado de busca e apreensão domiciliar) devem registrar o horário do cumprimento da diligência, com o uso de recursos tecnológicos, por exemplo, ressaltando que o cumprimento só pode ocorrer durante o dia (existência de luz solar) e nunca entre 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas);
- ✓ Quanto aos fundados indícios que indiquem a necessidade do ingresso em razão de situação de flagrante delito ou de desastre, é fundamental que os agentes estatais estejam

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

de posse de dados concretos que justifiquem tal situação e, sempre que possível, registrem de algum modo tais informações;

- ✓ No caso de denúncias anônimas, o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que: *A existência de denúncias anônimas somada à fuga do acusado, por si só, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou determinação judicial.* STJ. 6ª Turma. RHC 83501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623);
- ✓ Se houver autorização legal para que o agente público ingresse no domicílio alheio, não haverá crime, ainda que a lei posteriormente venha a ser declarada inconstitucional.

Enunciado n. 15 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): O mandado de busca e apreensão deverá ser cumprido durante o dia (art. 5º., XI, CF/88). Mesmo havendo luz solar, veda-se seu cumprimento entre 21h00 e 5h00, sob pena de caracterizar abuso de autoridade (art. 22, §1º., inc. III)

6.12. Fraude processual especial em caso de abuso de autoridade

Art. 23. Inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem pratica a conduta com o intuito de:

I - eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

II - omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: agente público que praticar as seguintes condutas:

- inovar artificialmente, no curso de diligência, de investigação ou de processo, o estado de lugar, de coisa ou de pessoa, com o fim de eximir-se de responsabilidade ou de responsabilizar criminalmente alguém ou agravar-lhe a responsabilidade;
- eximir-se de responsabilidade civil ou administrativa por excesso praticado no curso de diligência;
- omitir dados ou informações ou divulgar dados ou informações incompletos para desviar o curso da investigação, da diligência ou do processo

Observação: apesar de o crime em análise ser praticado por agente público, pode contar com a participação ou coautoria de particulares, como por exemplo, advogados, terceiros ou até mesmo investigados, que colaborem com a prática das condutas acima descritas.

ORIENTAÇÕES:

- ✓ O agente público deve estar atento para as normas de preservação do local, coisa ou pessoa objeto de investigação;
- ✓ As chamadas “provas plantadas” são o alvo do tipo penal em evidência. Nunca se deve introduzir “evidências” falsas em investigações ou processos administrativos ou judiciais, sob pena de responsabilização penal, civil e administrativa;

Exemplos de condutas que podem configurar o crime em questão:

- recolhimento de projéteis e estojos deflagrados;
- autolesão, para fins de isenção de responsabilidade;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.13. Constrangimento de funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa morta

Art. 24. Constranger, sob violência ou grave ameaça, funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público que constrange, sob violência ou grave ameaça, funcionário ou empregado de instituição hospitalar pública ou privada a admitir para tratamento pessoa cujo óbito já tenha ocorrido, com o fim de alterar local ou momento de crime, prejudicando sua apuração.

6.14. Obtenção de prova por meio manifestamente ilícito

Art. 25. Proceder à obtenção de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem faz uso de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

Quem pode praticar esse crime?

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Resposta: qualquer agente público que atue em procedimentos de investigação ou fiscalização (penal, cível, fiscal, administrativo). Assim, comete o crime em questão o agente que:

- procede à **obtenção** de prova, em procedimento de investigação ou fiscalização, por meio manifestamente ilícito;
- faz **uso** de prova, em desfavor do investigado ou fiscalizado, com prévio conhecimento de sua ilicitude.

Observação: O tipo penal em evidência veio criminalizar conduta que já é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conduta esta que contamina todo o processo judicial ou administrativo de invalidades insanáveis. Segundo o artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal “*são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos*”. De acordo com o Código de Processo Penal, em seu artigo 157 e § 1º: *são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais*. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

ORIENTAÇÕES:

- ✓ Não usar provas de licitude duvidosa e registrar todas as formas de ingresso de elementos de informação/provas nos autos;
- ✓ Agente público que atue em procedimentos de investigação ou fiscalização: ao presenciar elemento probatório de licitude duvidosa, diligenciar no sentido de averiguar sua licitude;
- ✓ As provas devem sempre ser colhidas nos estritos limites da legalidade, evitando-se assim a mácula de todo o procedimento de investigação e fiscalização, bem como a responsabilidade penal, administrativa e civil.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Enunciado n. 16 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): Ressalvadas situações excepcionais pacificadas, o uso da prova derivada da ilícita está abrangido pelo tipo penal incriminador do art. 25 da Lei de Abuso de Autoridade, devendo o agente ter conhecimento inequívoco da sua origem e do nexo de relação entre a prova ilícita e aquela dela derivada.

6.15. Requisição ou instauração de procedimento investigatório sem quaisquer indícios

Art. 27. Requisitar instauração ou instaurar procedimento investigatório de infração penal ou administrativa, em desfavor de alguém, à falta de qualquer indício da prática de crime, de ilícito funcional ou de infração administrativa:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Não há crime quando se tratar de sindicância ou investigação preliminar sumária, devidamente justificada.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: o agente público com poderes para requisitar a instauração de procedimento investigatório.

Observação 1: mais uma vez a lei se valeu de termos abertos, dificultando o estabelecimento de parâmetros seguros de atuação. Todavia, em razão do dispositivo legal, deve ser reforçada a motivação dos atos que importem na requisição de procedimentos investigativos de qualquer natureza, expondo a autoridade responsável os fundamentos fáticos e jurídicos que levaram à instauração do procedimento, sempre

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

quando possível fazendo acompanhar a requisição de elementos de informação que indiquem a ocorrência do ilícito.

Observação 2: A lei excetua do delito as sindicâncias e investigações preliminares, desde que sua instauração seja acompanhada da devida fundamentação. Reforça-se, assim, a necessidade de exposição expressa dos motivos da requisição.

ORIENTAÇÃO

✓ Reforçar a motivação dos atos que importem na requisição de procedimentos investigativos de qualquer natureza, devendo a autoridade responsável expor os fundamentos fáticos e legais que levaram à instauração do procedimento, sempre quando possível fazendo acompanhar a requisição de elementos de informação que indiquem a ocorrência do ilícito

6.16. Divulgação de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada do investigado ou acusado

Art. 28. Divulgar gravação ou trecho de gravação sem relação com a prova que se pretenda produzir, expondo a intimidade ou a vida privada ou ferindo a honra ou a imagem do investigado ou acusado:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público. Pune-se a autoridade que seja responsável pela divulgação da gravação.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Observação 1: o crime se consuma no exato instante da divulgação da gravação, não se exigindo que dela surjam prejuízos ao investigado. Exige-se, contudo, que a gravação não possua qualquer relação com a prova que se pretenda produzir, bem como que exponha a intimidade ou fira a honra ou a imagem do investigado/acusado.

Observação 2: O tipo busca tutelar o direito das pessoas investigadas a um procedimento idôneo, lícito e legítimo de apuração dos fatos, sem a divulgação de informações que não tenham qualquer relação com os atos investigados, apenas para afetar a credibilidade dos indivíduos investigados/acusados pela prática de ilícitos.

ORIENTAÇÃO:

✓ Recomenda-se disciplina consciente de quem ouve e registra em relatório as conversações legalmente captadas, zelando pelo sigilo.

6.17. Falsa informação sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo

Art. 29. Prestar informação falsa sobre procedimento judicial, policial, fiscal ou administrativo com o fim de prejudicar interesse de investigado:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público. Pune-se aquele que seja o responsável pela divulgação da informação falsa *com o fim de prejudicar interesse de investigado* e eventuais partícipes.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Observação 1: o crime se consuma no exato instante que a informação falsa é prestada pelo agente público, não se exigindo que dela surjam prejuízos ao investigado.

Observação 2: O tipo busca tutelar o direito das pessoas investigadas a um procedimento idôneo, lícito e legítimo de apuração dos fatos, sem qualquer tipo de informação falsa.

6.18. Deflagração de persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente

Art. 30. Dar início ou proceder à persecução penal, civil ou administrativa sem justa causa fundamentada ou contra quem sabe inocente:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: o agente público com poderes para deflagrar a persecução penal, civil ou administrativa, em especial agentes de segurança pública e servidores públicos imbuídos de poder de polícia.

Observação: mais uma vez a lei se valeu de termos abertos, dificultando o estabelecimento de parâmetros seguros de atuação. Todavia, em razão do dispositivo legal, deve ser reforçada a motivação dos atos que importem na inauguração de procedimentos investigativos de qualquer natureza, expondo a autoridade responsável os fundamentos fáticos e legais que levaram à instauração do procedimento.

ORIENTAÇÕES

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- ✓ Reforçar a motivação dos atos que importem na inauguração de procedimentos investigativos de qualquer natureza, devendo a autoridade responsável expor os fundamentos fáticos e legais que levaram à instauração do procedimento;
- ✓ Demonstrar a presença de justa causa no ato de instauração de procedimentos investigativos de qualquer natureza em que haja um indicativo mínimo e sensato de materialidade de infração em tese;
- ✓ Não instaurar procedimentos investigativos baseados em provas, ilícitas, irrelevantes ou sem indícios mínimos do ilícito.

6.19. Procrastinação injustificada de investigação em prejuízo do investigado

Art. 31. Estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, inexistindo prazo para execução ou conclusão de procedimento, o estende de forma imotivada, procrastinando-o em prejuízo do investigado ou do fiscalizado.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: o agente público responsável pela investigação. Apenas aquele ou aqueles que têm o domínio do procedimento investigativo é que podem vir estendê-lo de forma demasiada em prejuízo do investigado.

Observação 1: a lei não trouxe parâmetros para fixação de que prazo seria considerado limite para a prorrogação injustificada, devendo a conduta dos agentes públicos se pautar pelo bom senso e pelas normas especiais. Havendo previsão de prazo na lei que trata das competências do órgão colegiado ou em seu regimento interno, deve-se buscar obedecê-los, visando evitar a alegação de tal modalidade de abuso. Por sua vez, inexistindo prazo,

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

deve-se buscar manter a investigação apenas pelo tempo necessário à elucidação dos fatos, uma vez que o parágrafo único é genérico e não traz balizas seguras para a atuação dos agentes atuantes em investigações de tal natureza.

Observação 2: a lei pune a prorrogação excessiva injustificada. Havendo justificativa para uma análise mais acurada e dispendiosa, deve o responsável motivar a necessidade de ultrapassar os prazos legais ou regimentais de forma fundamentada. Ademais, a demora deve ser dolosa, ou seja, intencional. Caso a demora na análise se dê por incapacidade física do agente público, afastamentos, entre outros motivos, restará afastada a incidência do tipo penal.

Observação 3: O tipo busca assegurar a observância prática do princípio da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII) em favor do investigado, uma vez que a própria existência da investigação é fato que causa prejuízos aqueles que estão envolvidos com o fato. Assim, buscando equalizar o dever do Estado de investigar ilícitos e o direito dos indivíduos em verem as investigações concluídas, independentemente de seu resultado, é que o legislador criminalizou as condutas de procrastinar a investigação, ainda quando inexistir prazo legal de conclusão (parágrafo único).

ORIENTAÇÃO

- ✓ Justificativa com fundamentação adequada para continuidade de apuração para além do prazo legal;
- ✓ Motivar o ato administrativo, a fim de que restem evidenciadas as justificativas que levaram à involuntária demora do ato, bem como para que fique comprovado que o interesse público foi ponderado;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

✓ Caso os eventos que atrasem o procedimento não sejam atribuíveis à Administração Pública, é fundamental que tais fatos sejam lançados nos autos do processo, a fim de demonstrar que os obstáculos ao cumprimento do prazo não foram intencionais.

6.20. Negativa de acesso aos autos de procedimento investigatório e de extração de cópias de documentos

Art. 32. Negar ao interessado, seu defensor ou advogado acesso aos autos de investigação preliminar, ao termo circunstanciado, ao inquérito ou a qualquer outro procedimento investigatório de infração penal, civil ou administrativa, assim como impedir a obtenção de cópias, ressalvado o acesso a peças relativas a diligências em curso, ou que indiquem a realização de diligências futuras, cujo sigilo seja imprescindível: (Promulgação partes vetadas)

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: o agente público que conduz procedimento de investigação, independentemente de sua natureza.

Observação 1: Destaque-se que o Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94) possui, desde 2016, previsão semelhante à disposta no art. 32 da nova Lei de Abuso de Autoridade, ao dispor em seu art. 7º, §12, do seguinte:

Art. 7º São direitos do advogado: (...)

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

(...)

§ 12. *A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)*

O dispositivo, à semelhança do que prevê o supracitado art. 32, consagra o direito de o advogado ter acesso a investigações de qualquer natureza, podendo extrair cópias físicas ou digitais.

Nesse sentido também há a Súmula Vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal:

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Não se trata de direito absoluto, uma vez que limitado pelo próprio Estatuto da Advocacia em seu art. 7º, §§10 e 11, restringindo o acesso a autos sigilosos aos advogados que apresentem procuração, bem como possibilitando à autoridade competente a limitação de acesso às informações que se relacionem com diligências em curso ainda não documentadas nos autos, caso haja risco de comprometimento das diligências.

Observação 2: o tipo criminaliza duas condutas autônomas, a negação de acesso aos autos (por ação ou omissão), bem como o impedimento à obtenção de cópias. Assim, devem os agentes responsáveis pela condução de investigações buscar registrar tanto os pedidos de acesso quanto aqueles apenas para cópia dos autos, sendo a regra a permissão

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

de acesso e cópias e a exceção sua negativa, que deve ser justificada e embasada em alguma das hipóteses legais permissivas.

ORIENTAÇÃO

✓ Orienta-se o registro tanto aos pedidos de acesso quanto aqueles apenas para cópia dos autos, sendo a regra a permissão de acesso e cópias e a exceção sua negativa, que deve ser justificada e embasada em alguma das hipóteses legais permissivas.

6.21. Exigência de informação ou do cumprimento de obrigação sem expresse amparo legal e utilização do cargo ou função pública ou invocação da condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido

Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresse amparo legal:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: todo o agente público. O tipo não exige qualquer qualificação das informações ou dos atos a serem praticados, sendo o centro da questão a utilização da condição de agente público para tanto.

Observação: O tipo traz dois grupos de condutas a serem criminalizadas, relacionadas com o abuso da condição de agente público: no caput busca-se coibir a utilização de tal condição para obter informações ou a prática de condutas comissivas ou omissivas que se encontram fora de sua alçada; já o parágrafo único protege o princípio igualdade de

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

todos perante a lei, criminalizando a eventual busca de tratamento favorecido em razão do cargo, a vulgarmente intitulada “carteirada”.

Observação 2: o tipo exige atenção, principalmente, com as novas leis que tratam de medidas de desburocratização, a exemplo da Lei Federal nº 13.726/2018 e, no âmbito estadual, da Lei nº 5.208/2018, uma vez que a exigência de cumprimento de eventuais obrigações que faziam parte da obsoleta praxe administrativa (reconhecimento de firma, autenticação de cópias, por exemplo) pode vir a configurar o delito, obviamente, se caracterizada a má-fé do agente público.

ORIENTAÇÕES

- ✓ Respeitar o princípio da legalidade, de modo a não fazer exigências ao administrado sem que haja previsão legal para tanto;
- ✓ Atenção com a exibição de identidade funcional para, fora de serviço, ingressar em locais de lazer, sem efetuar o pagamento, bem como para não cumprir obrigações legais pode configurar o comportamento vedado pela lei, afinal, invocando a condição de agente estatal, o agente, em tese, estaria tencionado a obter vantagem ou privilégio indevido.

Enunciado n. 22 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): Quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido pratica abuso de autoridade (art. 33, parágrafo único) se o comportamento não estiver atrelado à finalidade de contraprestação do agente ou autoridade. Caso contrário, outro será o crime, como corrupção passiva (art. 317 do CP).

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.22. Demora demasiada e injustificada no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado

Art. 37. Demorar demasiada e injustificadamente no exame de processo de que tenha requerido vista em órgão colegiado, com o intuito de procrastinar seu andamento ou retardar o julgamento:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: todo o agente público que integre órgão colegiado responsável pelo exame de processos, não apenas processos judiciais. Exemplo: órgãos colegiados, membros de comissão de processo administrativo, juntas administrativas de julgamento de recursos, etc.

Observação 1: O tipo busca assegurar a observância prática do princípio da duração razoável do processo, criminalizando atrasos excessivos e dolosos na apresentação de votos após a realização de pedidos de vista em órgãos colegiados.

Observação 2: a lei não trouxe parâmetros para fixação de que prazo seria considerado como “demora demasiada”, devendo a conduta dos agentes públicos se pautar pelo bom senso e pelas normas especiais. Havendo previsão de prazo na lei que trata das competências do órgão colegiado ou em seu regimento interno, deve-se buscar obedecê-los, visando evitar a alegação de tal modalidade de abuso.

Observação 3: a lei pune a demora excessiva injustificada. Havendo justificativa para uma análise mais acurada e dispendiosa, deve o responsável motivar a necessidade de ultrapassar os prazos legais ou regimentais de forma fundamentada. Ademais, a demora deve ser dolosa, ou seja, intencional. Caso a demora na análise se dê por incapacidade física do agente público, afastamentos, entre outros motivos, restará afastada a incidência do tipo penal.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

6.23. Antecipação de atribuição de culpa por meio de comunicação, inclusive rede social, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação

Art. 38. Antecipar o responsável pelas investigações, por meio de comunicação, inclusive rede social, atribuição de culpa, antes de concluídas as apurações e formalizada a acusação:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: agente público responsável pelas investigações. Qualquer pessoa que atribua culpa a outrem no contexto do tipo, mas sem participação da referida autoridade, irá praticar crime contra a honra (artigos 138, 139 e 140, todos do Código Penal).

Observação 1: o agente público pode ser tanto a autoridade policial, quanto membros do Ministério Público ou qualquer servidor público que realize investigação, não importando a natureza do ilícito (criminal, cível ou administrativo).

Observação 2: A culpa antecipada deve ser entendida como a conduta de imputar a alguém a autoria ou participação em determinado ilícito (ressalte-se, de qualquer natureza) sem que a acusação tenha sido formalizada

ORIENTAÇÕES

✓ recomenda-se que a postura dos agentes públicos responsáveis por investigações, no que diz respeito ao trato com os meios de comunicação, inclusive o uso de redes sociais, pautar-se pela máxima discricção, restringindo-se, quando necessário, a apresentação dos dados necessários para informar do que se trata o procedimento investigativo, quais

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

medidas foram eventualmente adotadas, sempre, porém, omitindo-se de atribuir juízo de valor antecipadamente.

- ✓ Na concessão de entrevistas e contatos com os meios de comunicação realizados pelas autoridades policiais, sugere-se a adoção de padrões de resposta de modo a evitar a identificação ou exposição da imagem ou documentação do suspeito.
- ✓ Ainda na concessão de entrevistas, os agentes de segurança devem se pautar em classificar as partes como suspeitos, evitando-se adjetivos pejorativos que antecipem a atribuição de culpa ao investigado

6.24. Violação de direitos e prerrogativas do advogado

Art. 43. A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 7º-B: (Promulgação partes vetadas)

‘Art. 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do art. 7º desta Lei:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.’”

Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94):

Art. 7º São direitos do advogado: (...)

II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

IV - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;

V - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, ~~assim reconhecidas pela OAB~~, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)

Quem pode praticar esse crime?

Resposta: qualquer agente público. Mesmo no caso do inciso V (recolhimento à prisão), não há restrição aos membros do Poder Judiciário, uma vez que agentes de segurança também podem vir a recolher o advogado preso em local indevido por conta própria, sem determinação judicial, como no caso da prisão em flagrante, por exemplo.

Observação: O tipo penal visa proteger o exercício da advocacia enquanto atividade constitucionalmente elencada como **essencial à justiça**. Optou o legislador por indicar expressamente quais prerrogativas - acaso violadas - configurariam abuso de autoridade, não abrangendo todos os direitos e garantias previstos no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EOAB).

Em verdade, o presente tipo penal se desdobra em 4 (quatro) hipóteses distintas de abuso de autoridade, a depender da prerrogativa desrespeitada no caso concreto.

1ª hipótese:

O inciso **II do art. 7º do EOAB** protege a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho do advogado, bem como de seus instrumentos de trabalho e sua comunicação relativa ao exercício da advocacia.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Todavia, o próprio dispositivo legal excetua a inviolabilidade quando presentes indícios de prática de crimes pelo próprio advogado (art. 7º, §6º, EOAB).

ORIENTAÇÕES COMPLEMENTARES:

- ✓ ao cumprir mandados de busca e apreensão ou executar quaisquer medidas administrativas que importem a quebra ou flexibilização da inviolabilidade prevista no art. 7º, II, do EOAB, fazê-lo com a obtenção de prévia autorização judicial, devendo o cumprimento da medida ser acompanhado integralmente por representante da OAB, bem como restringir-se ao objeto que gerou a medida, evitando-se a utilização de dados e informações que não tenham relação direta com a medida.
- ✓ resguardar sigilo de outros clientes do advogado;
- ✓ preservar a integridade do local e só iniciar o cumprimento da busca com a chegada do representante da OAB;

2ª hipótese:

O inciso **III do art. 7º do EOAB** resguarda o direito de comunicação do advogado com o cliente preso, de forma pessoal e reservada, ainda que sem procuração.

ORIENTAÇÕES COMPLEMENTARES:

- ✓ comprovada a condição de advogado e apontado pelo preso, ainda que de forma verbal, que o advogado presente o representa, deve ser assegurada a comunicação pessoal e reservada;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

✓ Tal direito não abrange a entrega de objetos ou mensagens escritas ao preso, itens estes que poderão ser objeto de análise.

3ª e 4ª hipóteses:

Os incisos **IV e V do art. 7º do EOAB** tratam, respectivamente, do direito de o advogado ser preso apenas na presença de um membro da OAB, quando a prisão tiver relação com o exercício profissional, e de ser preso, antes da sentença transitada em julgado, em “sala de Estado Maior” e, em sua falta, em prisão domiciliar.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 1127/DF além de declarar inconstitucional a expressão “assim reconhecidas pela OAB” - declarando competir ao Estado e não à entidade de classe o reconhecimento do local como “sala de Estado Maior” - fixou a interpretação de que tal sala pode ser substituída por ambiente físico que possua condições de funcionamento semelhantes com as salas de Estado Maior, em razão do atual desuso de tal localidade.

Assim, o advogado deve ser recolhido em ambiente que possua condições condignas, permanecendo separado dos presos em geral, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Além disso, acaso relacionada com o exercício da profissão, sua prisão deve ser acompanhada por membro da OAB, e, nos demais casos, comunicada à instituição.

ORIENTAÇÕES COMPLEMENTARES:

✓ Realizada a prisão de advogado por situação que possa vir a ser entendida como exercício da profissão, deve-se, por cautela, comunicar a OAB e solicitar o envio de representante para acompanhá-la, sob pena de nulidade;

✓ Preso o advogado, independentemente do motivo, deve ser comunicada a OAB;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

- ✓ Por medida de cautela, deve-se avaliar as condições do local em que o advogado ficará preso, atestando, se possível com fotografias, as condições de funcionamento, permitindo uma avaliação de seu real estado;
- ✓ Caso inexista na comarca ou em suas proximidades local que atenda tais requisitos, deve ser registrada a informação, remetendo ao juiz da causa relatório pormenorizado da situação, a fim de que - caso entenda possível - determine o magistrado a prisão domiciliar do advogado (parte final do inciso IV do art. 7º do EOAB).

7. EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Segundo o art. 4º da Lei n. 13.869/19, são efeitos da condenação:

- ✓ **Tornar certa a obrigação de indenizar** o dano causado pelo crime, devendo o juiz, a requerimento do ofendido, fixar na sentença o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos por ele sofridos.

Observação 1: o dano indenizável poderá ser material, moral, estético, dentre outros, uma vez que a Lei não mencionou a espécie de dano.

Observação 2: para a fixação pelo juiz de valor mínimo, deve haver requerimento do ofendido nesse sentido.

- ✓ A **inabilitação para o exercício** de cargo, mandato ou função pública, pelo período de 1 (um) a 5 (cinco) anos;
- ✓ A **perda** do cargo, do mandato ou da função pública.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Os efeitos de inabilitação para o exercício de cargo, mandato ou função pública e a perda do cargo, do mandato ou da função pública, **são condicionados à ocorrência de reincidência em crime de abuso de autoridade** e não **são automáticos**, devendo ser declarados motivadamente na sentença.

8. DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS

As penas restritivas de direitos substitutivas das privativas de liberdade na Lei de Abuso de Autoridade são:

- ✓ prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
- ✓ suspensão do exercício do cargo, da função ou do mandato, pelo prazo de 1 (um) a 6 (seis) meses, com a perda dos vencimentos e das vantagens;

Ademais, segundo a Lei em comento, as penas restritivas de direito podem ser aplicadas de forma autônoma ou cumulativamente.

Observação: pelo fato de a lei em questão não trazer requisitos para a aplicação das penas restritivas de direito, tem entendido a doutrina pela aplicação do art. 44 do Código Penal¹².

¹² Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;
II – o réu não for reincidente em crime doloso;
III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.
§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.
§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.
§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

9. RESPONSABILIDADE PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA

A Lei n. 13.869/2019 não traz sanções administrativas ou civis específicas a serem aplicadas no caso de prática de crime de abuso de autoridade, mas apenas reforça a independência das instâncias.

Desta forma, as penas previstas na LAA serão aplicadas independentemente das sanções de natureza civil ou administrativa cabíveis.

IMPORTANTE: As notícias de crimes previstos na LAA que descreverem falta funcional serão informadas à autoridade competente com vistas à apuração.

Segundo o art. 7º da LAA, as responsabilidades civil e administrativa são independentes da criminal, não se podendo mais questionar sobre a existência ou a autoria do fato quando essas questões tenham sido decididas no juízo criminal.

Explicando: quando o juízo penal decidir as matérias elencadas abaixo, o tema não poderá mais ser decidido de forma diversa no juízo cível e no processo administrativo:

- ✓ O fato criminoso existiu;
- ✓ O fato criminoso não existiu;
- ✓ O autor do fato é *fulano*;
- ✓ O autor não é *fulano*.

Por fim, o art. 8º da LAA dispõe que faz coisa julgada em âmbito cível, assim como no administrativo-disciplinar, a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Portanto, a decisão do juízo penal sobre as excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal é soberana, não podendo o tema ser revisto na instância cível e administrativa.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

10. ORIENTAÇÕES FINAIS

Apenas para reforçar as recomendações já exposta ao decorrer do presente manual, seguem recomendações gerais para os agentes públicos do Poder Executivo:

1. Registro formal e escrito de todos os atos e contatos com advogados, testemunhas, acusados e investigados;
2. Além de não usar provas de licitude duvidosa, é preciso bem registrar todas as formas de ingresso de elementos de informação/provas nos autos, para evitar o cometimento do crime do art. 25, parágrafo único da Lei (uso em desfavor do investigado com conhecimento prévio de sua ilicitude);
3. Ao iniciar qualquer apuração, seja sindicância ou investigação preliminar, é preciso justificar a própria deflagração da investigação (art. 27);
4. Aprimoramento contínuo do juízo de admissibilidade de processos punitivos e investigatórios, de modo a superar eventual alegação de falta de justa causa para instauração de processo (art. 27);
5. Justificativa com fundamentação adequada para continuidade de apuração para além do prazo legal, para não cometer o crime do art. 31;
6. Nas diligências em que o sigilo é elemento necessário, somente juntar o resultado aos autos após conclusão (art. 32);
7. Muita cautela na redação de notícias para evitar o crime de atribuição de culpa indevida (art.38);
8. Atualização dos manuais disciplinares com a nova lei, ressaltando as cautelas necessárias ao desenvolvimento dos trabalhos;
9. Atenção redobrada no cumprimento de medidas que resultem no ingresso em escritório de advocacia ou local protegido pela inviolabilidade do art. 7º, II, do EOAB, para evitar nulidades;
10. Cautela na utilização das redes sociais;

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

11. Atuação do agente público deve se pautar sempre pela legalidade, visando a finalidade prevista na legislação de regência.

12. A utilização de algemas, inclusive em casos suspeitos conduzidos às delegacias, não foi criminalizada pela Lei de Abuso de Autoridade. Todavia, deve-se respeitar o disposto na Súmula Vinculante n. 11¹³, evitando-se a punição nas esferas cível e disciplinar;

13. Apesar de inexistir tipo específico correlato à busca pessoal nesta lei de abuso de autoridade, é importante fazer referência às buscas pessoais realizadas em transexuais, em especial pela previsão do tipo descrito no art. 13, inciso II da Lei em comento:

a) Quem deve realizar a busca pessoal minuciosa de um homem transexual?

Resposta: em caso de possuir sexo biológico feminino, deverá o mesmo ser consultado sobre a forma de revista mais adequada para si, também em respeito à sua dignidade e ao seu direito em se identificar como do gênero masculino, bem como para preservar sua própria segurança.

Caso o abordado não manifeste sua preferência, a busca deve ser efetuada, prioritariamente, por efetivo feminino. Isso se deve ao fato de que existe legislação específica (Art. 249 do Código de Processo Penal¹⁴) que regula a busca pessoal em mulheres.

b) Quem faz a busca pessoal na mulher transexual e na travesti?

Resposta: Prioritariamente, o efetivo feminino deve realizar a busca pessoal na mulher transexual e na travesti. Tal orientação objetiva respeitar sua dignidade, reconhecendo seu direito de identificar-se como do gênero feminino.

¹³ Súmula Vinculante 11: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

¹⁴ Art. 249. A busca em mulher será feita por outra mulher, se não importar retardamento ou prejuízo da diligência.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

Como em toda ação policial, devem ser considerados os procedimentos de segurança. Avalie o grau de risco que a pessoa abordada oferece, considere as diferenças de porte físico entre a policial e a pessoa abordada.

O efetivo em segurança deve ter condições de pronta-resposta, em caso de reação.

Caso ameace a segurança, a policial pode não realizar a busca pessoal na travesti e na mulher transexual.¹⁵

11. CONCLUSÃO

O estudo técnico realizado no presente manual visa conferir maior segurança jurídica na atuação dos agentes públicos integrantes do Poder Executivo, sempre objetivando a observância dos princípios vetores do Direito Administrativo e Constitucional, a fim de evitar a prática de condutas criminalizadas pela nova lei de abuso de autoridade.

Desta forma, recomenda-se a adoção dos fundamentos contidos no presente manual, de modo que a função administrativa seja exercida com excelência.

¹⁵ As perguntas e respostas deste tópico foram retiradas da Cartilha de Atuação Policial na Proteção dos Direitos Humanos de Pessoas em Situação de Vulnerabilidade, elaborada pela Secretaria Nacional de Segurança Pública/Ministério da Justiça, disponível em: https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/seguranca-publica/cartilhas/a_cartilha_policial_2013.pdf e da Cartilha elaborada pela Defensoria Pública do Estado da Bahia, disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2019/06/cartilha-abordagem-policial-web.pdf>. Salienta-se que as orientações da Defensoria Pública do Estado da Bahia foram acatadas pelo Comando da PM do referido Estado: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=43177>.

MANUAL PRÁTICO SOBRE A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE (LEI Nº 13.869/19)

12. REFERÊNCIAS

BRANCO, Emerson Castelo; CAVALCANTE, André Clark Nunes; PINHEIRO, Igor Pereira. **Nova Lei de abuso de autoridade comentada artigo por artigo**. Leme, SP: JH Mizuno, 2020

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Lei de abuso de autoridade, partes 1, 2 e 3**. Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/lei-de-abuso-de-autoridade-parte-1.html>; <https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/lei-de-abuso-de-autoridade-parte-2.html>; <https://www.dizerodireito.com.br/2019/11/lei-de-abuso-de-autoridade-parte-3.html>>. Acesso em: 28/02/2020

LESSA, Marcelo de Lima; MORAES, Rafael Francisco Marcondes de; GIUDICE, Benedito Ignácio. **Nova Lei de Abuso de Autoridade (Lei 13.869/2019): diretrizes de atuação de Polícia Judiciária**. São Paulo: Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra”, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE**. Salvador: Juspodivm, 2020.